Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2017–2018 **Vragen gesteld door de leden der Kamer**

2018Z00709

Vragen van het lid **Diks** (GroenLinks) aan de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over *het bericht dat Nederland een ISDS-claimparadijs is*. (ingezonden 19 januari 2018).

Vraag 1
Bent u bekend met het bericht in Trouw van 13 januari 2018 «Nederland is de spil in een groeiend aantal claims van bedrijven tegen staten»?[1]

Vraag 2
Hoe beoordeelt u de constatering in het rapport «50 jaar ISDS» dat brievenbusfirma's Nederland gebruiken om claims op grond van clausules voor Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in investeringsverdragen die Nederland heeft afgesloten, in te dienen tegen andere landen dan waar het bedrijf de facto gevestigd is?

Vraag 3
Hoe verklaart u dat 12% van de ISDS-claims en 17,5% van de totale claimsom uit Nederland afkomstig zijn, terwijl Nederland als zodanig slechts partij is in 3% van de handelsverdragen?

Vraag 4
Hoe beoordeelt u het feit dat 77% van de ISDS-claims die vanuit Nederland worden gedaan afkomstig zijn van een brievenbusfirma? Deelt u de analyse dat dit in sterke mate verband houdt met het feit dat er jaarlijks circa € 4.000 miljard aan buitenlands investeringsgeld door Nederland stroomt, waarvan 85% voor rekening komt van brievenbusfirma's?

Vraag 5
Is het beeld dat naar voren komt uit het het rapport «50 Jaar ISDS» van Milieudefensie, Both Ends, TNI en SOMO in lijn met de verwachtingen die de regering had bij het aangaan van ISDS-constructies in handelsverdragen? Zo nee, welke verwachtingen waren anders?

[1] https://www.trouw.nl/samenleving/nederland-spil-in-groeiend-aantal-claims-van-bedrijven-tegen-staten~a9b66e55/

Vraag 6
Deelt u de mening dat het onwenselijk is dat door het grote aantal schikkingen in ISDS-zaken, c.a. 40% in Nederlandse zaken, in steeds mindere mate inzichtelijk is welke invloed met deze zaken wordt uitgeoefend op het gevoerde beleid van staten? Zo ja, bent u bereid maatregelen te treffen om er voor te zorgen dat schikkingen op basis van ISDS-claims die vanuit Nederland worden gedaan verplicht openbaar gemaakt moeten worden? Zo nee, waarom niet?

Vraag 7
Bent u bereid om, eventueel in multilateraal verband, te laten onderzoeken in hoeveel instanties (dreigementen met) ISDS-claims tot een beleidswijziging van een staat hebben geleid? Zo nee, waarom niet?

Vraag 8
Bent u zich bewust van het feit dat 19% van de ISDS-claims de afgelopen dertig jaar te relateren zijn aan fossiele energie, en dikwijls dienden om er voor te zorgen dat de aangeklaagde staat af zou zien van milieubeschermingsmaatregelen of deze terug zou draaien? Hoe verhoudt zich dit tot de ambitie van de regering om de doelen van het klimaatakkoord van Parijs te halen?

Vraag 9
Kunt u bevestigen dat een kleine en hechte groep van 25 westerse arbiters beslist in 37% van alle ISDS-zaken en dat deze tegelijkertijd in andere ISDS-zaken optreden als juridisch adviseur of getuige en hier zeer veel geld mee verdienen? Wat betekent dit in uw ogen voor de onafhankelijkheid van deze arbiters in ISDS-zaken? Zijn de arbitrage, dan wel de gang van zaken rondom de arbitrage, in uw ogen transparant genoeg?

Vraag 10
Bent u er bekend mee dat Nederlandse advocatenkantoren actief en uitgebreid advies geven aan internationale bedrijven over de mogelijkheid tot arbitrageclaims in 140 landen vanuit Nederland? Hoe beoordeelt u dit? Kunt u toelichten in hoeverre de toegang tot arbitrage – vanwege de hoge kosten voor juridische ondersteuning – ontwikkelde landen meer positie geeft dan ontwikkelende landen, waardoor de claimcultuur feitelijk ongelijkheid in stand houdt, of erger, in de hand werkt? En hoe beoordeelt u het feit dat met regelmaat ontwikkelende landen via claimhub Nederland een hogere claim krijgen opgelegd dan zij bijvoorbeeld aan ontwikkelingshulp vanuit Nederland ontvangen?

Vraag 11
Bent u bereid maatregelen te nemen om de mogelijkheid van brievenbusfirma's om van ISDS in handelsverdragen waarin Nederland partij is gebruik te maken, aan banden te leggen? Zo ja, welke? Zo nee, waarom niet?

Vraag 12
Bent u bereid om in navolging van landen als Zuid-Afrika en Indonesië de bestaande handelsverdragen met ISDS-clausules te evalueren op het aantal investeringen in Nederland waar ze toe hebben geleid, afgewogen tegen het aantal ISDS-claims?

Vraag 13
Deelt u de analyse die in het rapport «50 jaar ISDS» wordt gemaakt dat de opvolgers van ISDS, Investment Court System (ICS) en het multilaterale investeringshof die nu in ontwikkeling zijn, nog ontoereikend zijn op het gebied van de bescherming van maatschappelijke belangen tegen investeringsclaims en gelijke toegang voor bedrijf en burger? Zo nee, waarom niet?

Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2017–2018

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

1229

Vragen van het lid **Diks** (GroenLinks) aan de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over *het bericht dat Nederland een ISDS-claimparadijs is* (ingezonden 19 januari 2018).

Antwoord van Minister **Kaag** (Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking) (ontvangen 21 februari 2018).

Vraag 1
Bent u bekend met het bericht in Trouw van 13 januari 2018 «Nederland is de spil in een groeiend aantal claims van bedrijven tegen staten»?[1]

Antwoord 1
Ja.

Vraag 2, 4 en 11
Hoe beoordeelt u de constatering in het rapport «50 jaar ISDS» dat brievenbusfirma's Nederland gebruiken om claims op grond van clausules voor Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in investeringsverdragen die Nederland heeft afgesloten, in te dienen tegen andere landen dan waar het bedrijf de facto gevestigd is?
Hoe beoordeelt u het feit dat 77% van de ISDS-claims die vanuit Nederland worden gedaan afkomstig zijn van een brievenbusfirma? Deelt u de analyse dat dit in sterke mate verband houdt met het feit dat er jaarlijks circa € 4.000 miljard aan buitenlands investeringsgeld door Nederland stroomt, waarvan 85% voor rekening komt van brievenbusfirma's?
Bent u bereid maatregelen te nemen om de mogelijkheid van brievenbusfirma's om van ISDS in handelsverdragen waarin Nederland partij is gebruik te maken, aan banden te leggen? Zo ja, welke? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 2, 4 en 11
Het kabinet vindt het wenselijk dat alleen investeerders die substantiële bedrijfsactiviteiten in Nederland verrichten, gebruik kunnen maken van Nederlandse investeringsakkoorden. Het kabinet zal daarom pogen brievenbusmaatschappijen uit te sluiten van bescherming.

[1] https://www.trouw.nl/samenleving/nederland-spil-in-groeiend-aantal-claims-van-bedrijven-tegen-staten~a9b66e55/

ah-tk-20172018-1229
ISSN 0921 - 7398
's-Gravenhage 2018

Vraag 3
Hoe verklaart u dat 12% van de ISDS-claims en 17,5% van de totale claimsom uit Nederland afkomstig zijn, terwijl Nederland als zodanig slechts partij is in 3% van de handelsverdragen?

Antwoord 3
Het kabinet heeft geen onderbouwde verklaring voor deze cijfers. Nederland is wereldwijd een grote investeerder. Uit onderzoek van UNCTAD blijkt dat in 2015 en 2016, na de Verenigde Staten en China, de meeste buitenlandse directe investeringen uit Nederland afkomstig waren. Het kabinet weet dat een deel van de uitgaande buitenlandse directe investeringen via brievenbusmaatschappijen loopt. Zoals vermeld in antwoord op de vragen 2, 4 en 11, zal het kabinet proberen brievenbusmaatschappijen uit te sluiten van bescherming.

Vraag 5
Is het beeld dat naar voren komt uit het het rapport «50 Jaar ISDS» van Milieudefensie, Both Ends, TNI en SOMO in lijn met de verwachtingen die de regering had bij het aangaan van ISDS-constructies in handelsverdragen? Zo nee, welke verwachtingen waren anders?

Antwoord 5
Investeringsakkoorden dragen bij aan het investeringsklimaat van de verdragsluitende partijen. Investeringsakkoorden zijn een instrument ter versterking van goed bestuur. Investeringsakkoorden kunnen zo buitenlandse investeerders over de streep trekken om langdurig in een land te investeren waar nationale wetgeving en instituties in hun ogen onvoldoende rechtszekerheid bieden. Het land van vestiging profiteert hiervan doordat de investering kan leiden tot extra werkgelegenheid en het aantrekken van kennis en innovatie. Dit is met name van belang voor ontwikkelingslanden, waar het binnenhalen van private investeringen onontbeerlijk is voor het behalen van de *Sustainable Development Goals*.
Tegelijkertijd erkent het kabinet enkele zorgen ten aanzien van de (eerder gesloten) huidige Nederlandse investeringsakkoorden. Het kabinet zet zich daarom in om de Nederlandse investeringsakkoorden te moderniseren. In lijn met de toezegging aan uw Kamer (Kamerstuk 21501–02, nr. 1481) werkt het kabinet aan een nieuwe modeltekst. Deze modeltekst zal de inzet vormen om de Nederlandse bilaterale investeringsakkoorden te heronderhandelen. Hiermee zal Nederland ook voldoen aan het verzoek van enkele verdragspartners om een bilateraal investeringsakkoord te heronderhandelen
Zoals aangegeven in het antwoord op vragen 2, 4 en 11 vindt het kabinet het wenselijk dat alleen investeerders die substantiële bedrijfsactiviteiten in Nederland verrichten, gebruik kunnen maken van Nederlandse investeringsakkoorden. Het kabinet zal daarom pogen brievenbusmaatschappijen uit te sluiten van bescherming. De modeltekst zal daarnaast de bescherming voor investeerders verduidelijken, het recht van overheden om te reguleren expliciteren, internationale afspraken over duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen herbevestigen, en zorgen voor een transparante wijze van geschillenbeslechting waarin derde partijen zoals NGO's een rol hebben.

Vraag 6
Deelt u de mening dat het onwenselijk is dat door het grote aantal schikkingen in ISDS-zaken, c.a. 40% in Nederlandse zaken, in steeds mindere mate inzichtelijk is welke invloed met deze zaken wordt uitgeoefend op het gevoerde beleid van staten? Zo ja, bent u bereid maatregelen te treffen om er voor te zorgen dat schikkingen op basis van ISDS-claims die vanuit Nederland worden gedaan verplicht openbaar gemaakt moeten worden? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 6
Partijen bij een geschil kunnen met wederzijdse overeenstemming een schikking treffen. Het kabinet en de EU pleiten voor een versterking van de mogelijkheden om via consultaties en mediation geschillen in een vroeg stadium op te lossen en een juridisering van conflicten te voorkomen. Beide partijen moeten instemmen met het openbaar maken van een schikking.

Mocht een dergelijke situatie zich voordoen, zal het kabinet, in zaken waarbij Nederland partij is, er op aan dringen dat de schikking openbaar wordt gemaakt.

Vraag 7
Bent u bereid om, eventueel in multilateraal verband, te laten onderzoeken in hoeveel instanties (dreigementen met) ISDS-claims tot een beleidswijziging van een staat hebben geleid? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 7
Een claim onder een investeringsakkoord kan niet tot gevolg hebben dat een overheid wordt verplicht om zijn nationale wet- of regelgeving aan te passen of zijn beleid verplicht moet wijzigen. Dit is nogmaals bevestigd in de Achmea-II zaak waarin een claim van Achmea tegen voorgenomen beleid van de Slowaakse overheid is afgewezen. In een op verzoek van het Ministerie van Buitenlandse Zaken verricht onderzoek, kon het bestaan van een «*regulatory chill*» niet worden aangetoond.[2] Voor zover er toch risico's zouden bestaan, kunnen die worden weggenomen door het verduidelijken van investeringsstandaarden en het expliciteren van het recht van overheden om te reguleren. De nieuwe modeltekst zal hierin voorzien.

Vraag 8
Bent u zich bewust van het feit dat 19% van de ISDS-claims de afgelopen dertig jaar te relateren zijn aan fossiele energie, en dikwijls dienden om er voor te zorgen dat de aangeklaagde staat af zou zien van milieubeschermingsmaatregelen of deze terug zou draaien? Hoe verhoudt zich dit tot de ambitie van de regering om de doelen van het klimaatakkoord van Parijs te halen?

Antwoord 8
Een claim onder een investeringsakkoord kan niet tot gevolg hebben dat een overheid wordt verplicht om zijn nationale wet- of regelgeving aan te passen of zijn beleid verplicht moet wijzigen. Het expliciteren van het recht om te reguleren in EU-akkoorden maakt bovendien nogmaals duidelijk dat staten het recht hebben om maatregelen te treffen in het belang van het milieu, bijvoorbeeld om de doelen van het klimaatakkoord van Parijs te halen. De nieuwe modeltekst zal het ook het recht van overheden om te reguleren expliciteren.

Vraag 9
Kunt u bevestigen dat een kleine en hechte groep van 25 westerse arbiters beslist in 37% van alle ISDS-zaken en dat deze tegelijkertijd in andere ISDS-zaken optreden als juridisch adviseur of getuige en hier zeer veel geld mee verdienen? Wat betekent dit in uw ogen voor de onafhankelijkheid van deze arbiters in ISDS-zaken? Zijn de arbitrage, dan wel de gang van zaken rondom de arbitrage, in uw ogen transparant genoeg?

Antwoord 9
Het kabinet is van oordeel dat het oude ISDS-mechanisme de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van arbiters onvoldoende garandeert, bijvoorbeeld omdat arbiters kunnen optreden als advocaat of andersom. Daarom zet het kabinet ook in op het opnemen van het gemoderniseerde *Investment Court System* in EU-akkoorden en op het oprichten van een multilateraal investeringshof. Door voorafgaande permanente benoemingen door de verdragspartijen van rechters die voldoen aan strikte inhoudelijke en ethische eisen wordt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid gegarandeerd. Ook in de nieuwe Nederlandse modeltekst zal het geschillenbeslechtingsmechanisme worden gemoderniseerd, waardoor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van arbiters wordt gegarandeerd.

---

[2] Studie uit 2014 van Prof. Dr. Tietje, Ass. Prof. Dr. Baetens en Ecorys: http://media.leidenuniv.nl/legacy/the-impact-of-investor-state-dispute-settlement-isds-in-the-ttip.pdf.

Vraag 10
Bent u er bekend mee dat Nederlandse advocatenkantoren actief en uitgebreid advies geven aan internationale bedrijven over de mogelijkheid tot arbitrageclaims in 140 landen vanuit Nederland? Hoe beoordeelt u dit? Kunt u toelichten in hoeverre de toegang tot arbitrage – vanwege de hoge kosten voor juridische ondersteuning – ontwikkelde landen meer positie geeft dan ontwikkelende landen, waardoor de claimcultuur feitelijk ongelijkheid in stand houdt, of erger, in de hand werkt? En hoe beoordeelt u het feit dat met regelmaat ontwikkelende landen via claimhub Nederland een hogere claim krijgen opgelegd dan zij bijvoorbeeld aan ontwikkelingshulp vanuit Nederland ontvangen?

Antwoord 10
Het kabinet zet zich er op multilateraal niveau voor in dat ontwikkelingslanden juridische ondersteuning krijgen bij geschillenbeslechtingsprocedures onder investeringsakkoorden. Het kabinet ziet geen relatie tussen de schade die ontwikkelingslanden moeten vergoeden aan investeerders wegens een onrechtmatige overheidsmaatregel en de ontwikkelingshulp die deze landen van Nederland ontvangen.

Vraag 12
Bent u bereid om in navolging van landen als Zuid-Afrika en Indonesië de bestaande handelsverdragen met ISDS-clausules te evalueren op het aantal investeringen in Nederland waar ze toe hebben geleid, afgewogen tegen het aantal ISDS-claims?

Antwoord 12
Zuid-Afrika en Indonesië hebben hun investeringsakkoorden met Nederland beëindigd. Investeringsakkoorden dragen bij aan het investeringsklimaat van de verdragsluitende partijen en kunnen buitenlandse investeerders over de streep trekken om in een land te investeren. Het CPB heeft in 2015 onderzoek gedaan naar de effecten van investeringsakkoorden op de hoogte van de buitenlandse directe investeringen. Het CPB concludeert hierin dat de inwerkingtreding van een investeringsakkoord de bilaterale directe investeringen met gemiddeld 35% doet toenemen, waarbij regionale verschillen bestaan.[3] Er is nog nooit een claim onder een investeringsakkoord tegen Nederland toegewezen.

Vraag 13
Deelt u de analyse die in het rapport «50 jaar ISDS» wordt gemaakt dat de opvolgers van ISDS, Investment Court System (ICS) en het multilaterale investeringshof die nu in ontwikkeling zijn, nog ontoereikend zijn op het gebied van de bescherming van maatschappelijke belangen tegen investeringsclaims en gelijke toegang voor bedrijf en burger? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 13
Het kabinet is van mening dat het *Investment Court System* en een multilateraal investeringshof tegemoetkomen aan zorgen ten aanzien van het oude ISDS-mechanisme. Het *Investment Court System* zorgt onder andere voor transparante procedures, waarborgt het recht van overheden om te reguleren in het publiek belang, sluit brievenbusmaatschappijen uit van bescherming, verduidelijkt de bescherming voor investeerders, en garandeert onpartijdige en onafhankelijke rechtspraak. Een multilateraal investeringshof zou een nog verdere verbetering op het terrein van onder andere de onafhankelijkheid en consistentie van de rechtspraak betekenen.
Op grond van het *Investment Court System* kunnen belanghebbenden, zoals burgers en maatschappelijke organisaties, zich als *amicus curiae* voegen in een lopende procedure tussen een investeerder en een staat. Het kabinet zet zich ervoor in dat die mogelijkheid ook bestaat bij een multilateraal investeringshof en in nieuwe Nederlandse investeringsakkoorden.

[3] CPB Discussion Paper 298, The Regional Impact of Bilateral Investment Treaties on Foreign Direct Investment.